✠

ALEGACION BREVE
POR
D. EMANVEL DE PROXITA.
CONTRA
DON IOSEPH FERRER.
SOBRE
LA EVOCACION DE LA restitucion implorada por Doña Maria, Madre de Don Emanuel, en peticion de 9. de Setiembre 1677. y decision de los Articulos intermedios.

1 EN este pleyto de el Condado de Almenara, no es dudable, que desde luego se puede entrar à conocer sobre los meritos de la revocacion de la Sentencia del año 1677. en fuerça del remedio de que se valiò de aquella D. Emanuel de Proxita, ò su Padre, y legitimo Administrador Don Geronymo Ferrer, en peticion de 12. de Iunio 1683. en prosecucion de los drechos de sus

 her-

hermanos varones, que le premurieron, los quales en peticiones de 4. de Julio 1678. y de 11. de Julio de 1681. imploraron el beneficio de la restitucion in integrum, contra dicha Sentencia del año 1677. aut saltem, que no puede aver el menor reparo, para que se dexe de admitir la instancia de restitucion in integrum, implorada por Doña Maria de Proxita, en peticion de 9. de Setiembre del año 1677. contra la mesma Sentencia, haziendo la provision de *evocata causa*, y repeler los intermedios de nulidades dichas por Don Luis Ferrer, contra las provisiones de *evocata causa*, obtenidas por los hermanos varones de Don Manuel, in calce de dichas peticiones de 4. de Iulio 1688. y de 11. de Julio de 1681. aora se admita quoad devolutivum la instancia de Doña Maria, aora etiam quoad suspensivum; porque esta Parte tiene gravissimo interès en que se remuevan dichos intermedios, para poder entrar al punto de los meritos de la revocacion de la Sentencia del año 1677. y de la dilacion de la declaracion de estos intermedios, se le siguen daños irreparables.

2 Esto se prueva: Lo primero, porque aunque no se huviesse de admitir, quoad vtrumque effectum, el remedio implorado por Doña Maria, à lo menos se devia admitir quoad devolutivum tantum; y esto nunca se niega, el Señor Matheu *de Regimine, cap.* 12. *§.* 6. *num.* 38. Fontanell. *tom.* 1. *decis.* 114. *num.* 18. y entonces queda el remedio de la restitucion; convertido en el de suplicacion; el Señor Matheu *in dict. cap.* 12. *§.* 6. *num.* 28. Fontanell. *decis.* 116. *num.* 13. *decis.* 113. 114. & 270. *cum duabus sequentibus*. Faciunt traddita por Salgado *de Regia Potestate, part.* 4. *cap.* 3. *num.* 235. *cum duobus sequentibus*. Pero el de los hijos de Doña Maria, siempre se deve admitir, quoad vtrumque effectum; fundalo Va-

len-

lençuela *conf. 60. per totum*; para cuya aplicacion de doctrinas, se pueden ver los alegatos del pleyto.

3 Lo segundo, porque solo con aver ganado la Parte letras causa videndi, y el S. C. averlas concedido, quedò evocada la causa; porque ya no puede bolverse à actuar en ella en la R. A. el Señor Leon *tom. 1. decis. 95. num. 15.* Y en los remedios implorados por los hijos de Doña Maria, tiene esto mas lugar, no obstante las nulidades de la *evocata causa*, provehida in calce de las peticiones puestas por los dos hermanos, que le precedieron a Don Emanuel; respeto que este post obitum de aquellos, puso su instancia, valiendose de los remedios de aquellos, y prosiguiendo la causa: y obtuvo la provision de *evocata causa*, y contra esta la Parte, no se valiò de remedio de nulidades; y asi es visto, que renunciò a las que tenia dichas contra los otros sus hermanos; y por consiguiente, la peticion de Don Emanuel està ya admitida, y se puede desde luego concluyr. Y aunque esto se tiene por cierto, para quitar toda dubiedad, siendole tan facil à este S. C. el remover dichas nulidades, se pretende por esta Parte, que se remuevan.

4 Lo tercero, porque ya cessò el motivo de aver de inquirir, sobre si el remedio de la restitucion implorada contra la Sentencia de el año 1677. por Doña Maria, y sus hijos, fue calumnioso, ò no: porque este articulo, solo se disputa para el efecto de admitir las instancias quoad effectum divolutivum dumtaxat, mandando executar la Sentencia, vel quoad vtrumque, para suspender la execucion reintegra, y antes de executarse las Sentencias, pues despues de executadas, solo queda el averiguar, sobre si se deve admitir la instancia de restitucion, punctim Addentes *ad decis. 702. de Franchis*,

 Todo

5 Todo esto se entiende dezir, con protestacion de que segun lo que se irà fundando, el remedio de la restitucion, implorado por Doña Maria, en peticion de 6. de Setiembre de 1677. està justificado, y deve admitirse, quoad vtrumque effectum; y estando aora justificado, no puede embarazar lo declarado en las Sentencias de el año 1693. respeto, de que si entonces se sintiò que no lo estava, despues con instrumentos nuevos, y alegaciones en Derecho, que entonces no se dieron, puede, no obstante dichas Sentencias iterum, admitirse este remedio, quoad vtrumque effectum; ita Fontanella *decis.* 105. *num.* 25. Carolus Antonius de Luca *in Additione ad decis.* 702. *num.* 8. Torre *de Maicrat. Ital. part.* 3. *decis.* 53. *in pricipio*. El qual pone vn caso, en que se declarò contra vno, despues se implorò la restitucion in integrum, y se declarò con conocimiento de causa que no procedia, con otras dos Sentencias formales, y se executò la Sentencia; y despues de executada, se instruyò el pleyto nuevamente, por el sucumbente, y porque constò de su justicia, se le admitiò; este es caso puntual al nuestro.

6 Las palabras de Torre *in dict. decis.* 53. *part.* 3. *in principio, pag.* 287. son las siguientes, ibi: *Iudex primæ instantiæ Sententiam deprompsit, ad favorem Comitis Petrini Pedemontani, qua declaravit eidem agenti vtili Salviano interdicto immissionem competere, in possessione quorundam bonorum in Civitate, & Territorio Albanensi existentium, quæ olim empta à Carolo Amadeo eius debitore de præsenti possidebantur per fratres de Blancarijs reos conventos. Ab hac Sententia, & si appellationis causa vsque ab anno 1666. commissa fuerit Eminentissimo Domino meo Cardenali Vice-Comiti, non fuit tamen vnquam ab inde citra prosequuta, nec aliquid gestum vsque ad annum 1680.*

de

de quo tempore ſuperventa executoriali commiſsione pro parte reorum obtenta ad illius præſcriptum diſputato congruo dubio prius coram eodem Vice Comite, ſub die 8. Aprilis 1680. *& de inde ſub die* 13. *Aprilis* 1681. *coram me in illius locum ad hoc interim ſubrogato, geminæ prodierunt deciſiones, in quibus bis Rota denegandam exiſtimavit reſtitutionis opem, quam implorabant fratres de Blancarijs adverſus dictam rem iudicatam. Et ratio reſolutionis fuit, quia non conſtituit tunc de læſsione reſultante ex nullitate, ſive iuſtitia dictæ Sententiæ, ſine qua reſtitutio in integrum concedi de Iure non poteſt: l. Sine cauſa, ff. de minor. & cap. primo, & ibi Abbas, num. 2. de Reſtit. in integrum: Verum cum hodie ex facti ſerie clariori ſub luce propoſita, & notis probationibus coadiuta, & ſuffulta, iniuſta de facto fuerit præfata Sententia, & conſequenter læſiva hinc pro ea læſsione reparanda pravio receſſu à deciſis Domini exiſtimarunt conſtare de cauſis reſtitutionis in integrum inhærentibus; tex. in Vulgata, l. 4. §. Condemnatum, ff. de re Iudicata: & cap. Ex litteris, de Reſtitutione in integrum.*

7 Y da la razon el Señor Creſpi *obſervat.* 22. *quæſt.* 6. *per totam, & ſignanter in numero* 222. de que el Senado, no eſtà atado à ſus Sentencias: Y en el numero 22. dize tambien, que aunque à los inferiores les ſea prohibido el conocer; pero no al meſmo Conſejo, præmaximè quando en dichas Sentencias de el año 1693. ſe halla la clauſula *Sine praiuditio*, ò otras equivalentes, para que ſe pueda comprehender la reſervacion de drechos, y inſtancias; y alli no ſe diò lugar, para que eſta Parte eſcriviera en Derecho; lo que punctim pondera el Cardenal de Luca *in tractatu de fideicommiſsis; diſcurſu* 13. *numero* 26. *pagina* 54. de lo qual ſe harà mas clara expreſsion en otro alegato; donde ſe prueva, que en el año 1693. ſolo les moviò à los Señores

Mi-

Miniſtros, para mandar executar la Sentencia de el año 1677. no obſtantes los remedios de reſtitucion, implorados por Doña Maria, y ſus hijos, los reſcriptos del año 1683. y otros ſubſiguientes; en que ſu Mageſtad, por no aver Fuero explicito, que diſpuſieſſe, el que adhuc pendiente el beneficio de la reſtitucion in integrum, ſe executaſſen las Sentencias del Supremo, como no le aya, *ad traddita* por el Señor Matheu *de Regimine, capite* 12. *§.6. per totum, & ſignanter, numero* 24. y la Pragmatica ſolo prohiba el admitirſe las nulidades: El Señor Matheu *de Regim. cap.* 12. *§.5. n.* 34. *&* 35. mādò, ſu Mageſtad que de alli adelante, tampoco ſe admitieſſe el remedio de la reſtitucion contra ſemejantes Sentencias; ſiendo aſsi, que entonces en dicho año de 1693. eſtos reſcriptos, no podian ſer adaptables à eſte pleyto, que eſtava antecedētemēte cōcluſo, ſobre dichos remedios, por la regla de la ley 7. *C. de Legibus*, que dize: *Lex generalis futuris certum eſt dare formam negotijs, non ad facta præterita revocari.* El Señor Creſpi *obſervat.* 22. *quæſt.* 6. *num.* 226. el qual, en el numero 227. expreſſamente dize, que no ſe comprehenden los pleytos pendientes, adhuc en el caſo de que en la ley ſe huvieſſe querido comprehender lo preterito, ibi: *Illud autem certum eſt, vt quamvis lex generalis de præteritis loquatur, non intelligatur de præteritis de quibus aliqua ineſt qualitas, vt litis pendentia, niſi ſpecifice mentionem de litibus pendentibus faceret, dict. l.* 7. *C. de Legibus, Foro* 1. *de Statut. Principum. Morla in Emporio Iuris,* 11. *parte quæſt.* 7. *per totam.*

8 Y à lo menos, ſegun ſe fundarà el remedio implorado por ſus hijos varones menores, aviendo probado nuevas cauſas, procede ſin contradictor, Fontanel. *deciſ.* 105. *num.* 25. adhuc en terminos de averſele ya denegado

gado en lo que conviene; Carolo Antonio de Luca *in addit. ad decis. 702. de Franchis, num. 8.* Amàs, que segun tambien se darà fundado, las Sentencias de el año 1693. no perjudican, porque en aquellas estàn reservados los derechos, Noguerol. *alleg. 25. art. 3. num. 141. & 142. pag. 240.* y solo con el animo de que se pudiesse entrar à concluir, sobre lo formal de la evocacion de la Sentencia de el año 1677.

9 La razon de dudar podia consistir en lo que dize el Señor Matheu *de Regimine, cap. 12. §. 6. num. 10.* de que al mayor no se le concede sino el remedio de apelacion: y lo que Fontanel. *tom. 1. decis. 113. num. 6.* dize, de que aviendo otro suplicado (como sucediò aqui, que suplicò el Conde de Ana) al otro litis consorte, que tambien succumbiò, se le deve no admitir: si bien confiessa el mesmo Fontanel. en la *decis. 115. num. 9. & 12.* & melius *in num. 14. & in decis. 116. num. 13.* que quando la restitucion se pidiò: *Principaliter ad revocationem Sententiæ obtinendam, & non incidenter ad impediendam executionem Sententiæ,* el remedio de la restitucion queda en la linea de suplicacion; y lo mesmo dize el Señor Matheu *de Regimine, cap. 12. §. 6. num. 19.* de que el remedio de la restitucion, implorado contra la Sentencia de el Principe, Sapit suspitionem calumniæ, & per consequens, solo ha de tener fuerça de suplicacion.

10 No es del intento el averiguar en este papel, sobre si el remedio implorado por Doña Maria es in vim exceptionis, ò in vim actionis. Lo primero, porque à todo se acudiò, por parte de Doña Maria, y Don Manuel; pues ademas de aver implorado el remedio de la restitucion en el mesmo pleyto, dentro de la dilacion de los diez dias despues de la publicacion de la Sentencia del año 1677. per viam actionis, y en instancia aparte en

peticion de 7. de Enero de 1690. pidieron la possession del Condado, en virtud de los instrumentos nuevos presentados; y para dexarse de conocer sobre esta instancia de 7. de Enero 1690. no parece que ay por la otra parte alegado cosa que pueda impedirlo.

11 Lo segundo, porque hemos de hazer distincion entre el remedio intentado por Doña Maria, y entre el intentado por sus hijos; y porque segun la praxi de nuestro Reyno, antes de executada la Sentencia, se ha de escrupulear, sobre si està intentado el remedio de la restitucion, in vim exceptionis, ò in vim actionis: pero no despues; porque post executionem, solo se tira à lo principal de la revocacion de la Sentencia, que en todas partes no se deniega la restitucion implorada por el mayor para este efeto, aviendose presentado instrumentos nuevos, como al presente sucede; ita Fontanela *decis.* 113.*num.*3. *& nemo dubitat*; y en otra parte se harà mas exacta exornacion.

12 Y aun aconseja Carolo Antonio de Luca en las Addiciones à la citada *decis.* 702. *de Franchis in num.* 3. donde disputa este punto, que se pretenda, y procure el concluir sobre lo principal de la revocacion de la Sentencia, para no andar à vencer lo que vulgarmente se opone en semejantes casos, de que vna vez denegada la restitucion, con Sentencia dada por el mesmo Senado, ya no se puede conceder, aunque penda esta vltima Sentencia de denegacion de remedio, como sucede en este caso, ad tradita por Fontanela *in eadem decis* 105. *numer.* 23. ipse Carolus Antonius de Luca *in dicta addit. à la decis. de Franchis* 702.*num.* 8. *cum pluribus*, que ellos citan, que aunque no tiene lugar por los instrumentos nuevamente producidos, vt dictus Fontanela, & Luca testantur, junto el exemplar de la *decis.* 53. *de Torre, part.* 3. *de*

Ma-

Maiorat. Italia, y por la reservacion de derechos de dichas Sentencias del año 1693. y porque dicho obice se explica, y resuelve à nuestro favor, el mesmo Carolo Antonio de Luca *in eisdem addit. num. 1. in fine*, en donde es diferente el caso de aver pedido vna vez la restitucion in integrum, y averse denegado, y buelto despues à pedir, que es en los terminos que habla Franchis *in dicta decis.* 702. ò quando se denegò la restitucion; y de esta denegacion ay interpuesta apelacion, que es nuestro caso, en el qual resuelve à nuestro favor.

13 Y no ay medio: ò el remedio intentado por Doña Maria se admite, haziendo la provision de *evacata causa*, como parece no se puede dexar de hazer por la praxi que trae el Señor Matheu *in dicto cap. 12. §. 6. numer.* 38. *&* 39. donde dize, que en nuestro Reyno se manda executar la Sentencia; y si la restitucion habet summum iustitiæ se admite, haziendo la provision de *evocata causa*, adhuc en caso de averla implorado vn mayor: si bien Fontanela solo la concede à los menores; y por esso aconseja, de que dexen primero passar las Sentencias en juzgado, y executarse, vt videre est en la *decis.* 115. *numer.* 38. *&* 39. el mesmo Fontanela confiessa, y reconoce en la *decis.* 113. *num.* 6. la diferencia de el estilo de Cataluña, à la de nuestro Reyno, in quo mitius agitur, y como funda el Señor Mathen *de Regimine, in dict. cap. 12. §. 6. per totum*, *& signanter num.* 38. tanto que se aya intentado la restitucion in integrum por el mayor, ò menor, in vim exceptionis, para impedir la execucion de la Sentencia, como in vim actionis queda siempre el remedio valido, y subsistente, con fuerça de suplicacion, en virtud de el qual se buelve à conocer de los meritos de la Sentencia.

14 O no se le admite à Doña Maria: si se le denie-

ga

ga à esta, estamos en los terminos, de que la restitucion pedida por sus hijos està con todos los cabales; porque la Sentencia quedò sin el remedio implorado por Doña Maria, y la mesma razon natural dicta el que se aya de conceder algun remedio en este caso; y no se puede denegar, aviendo avido negligencia por parte de dicha Doña Maria, es puntual el lugar de Castillo *tom. 6. cap. 157. num. 38. pag. 378. & per totum.* Dizese, que esta con todos los cabales; porque el menor, que no hizo parte en vn pleyto que se siguiò contra su padre, y este no produxo todos los instrumentos para la defensa de su linea, puede, y deve ser restituido, præmaxime siendo pupilo: es el consejo puntual de Valençuela, Velazquez 60. *tom. 1. per totum*, el Señor Matheu *in dicto cap. 12. §. 6. num. 9.* los Addentes à Luis de Molina *lib. 4. cap. 8. num. 6.* Paz *de tenuta, cap. 43.* Fontanela *tom. 1. decis. 113.* Noguerol. *alleg. 25. art. 4. num. 187. &* 201. y los muchos que estos citan.

15 Lo que es tan notorio, que aun à los mayores se les socorre, y concede remedio, para que no les perjudique la Sentencia dada contra el primer successor en materia de Mayorazgos, la qual aliàs les avia de perjudicar latè, & plenissimè Castillo *tom. 6. cap. 157. per totum*, en donde cita à Molina, y à todos: Solo està la diferencia, en que à los pupilos se les concede el remedio de la restitucion sin dificultad, ita dictus Valençuela *in dict. cons. 60.* & reliqui citati Melio *en las observat. à Castillo, en la decis. 118, num. 1.* que se halla in fine de dicho Tomo. De esto se harà abaxo mas larga expression, porque estamos en diferentes terminos, como queda dicho, de los que se hallavan antes de executarse la Sentencia; lo que el Señor Leon *in decis. 1. tom. 1. num. 14. cum pluribus*, pondera, diziendo, que aunque en las causas privilegia-

das

das no se admitan excepciones algunas antes de executarse las Sentencias; empero despues es preciso, y se deven admitir, por la razon de que los estatutos solo prohiben el modo, y à las excepciones no las repelen, sino que las difieren para despues de la execucion de las Sentencias, *ex clementina* 1. *de Sententia*, & *reiudicata.*

16 Despues de executada, ha sucedido nueva vacante porque muriò Don Luis Ferrer; y esta diversidad de tiempo la funda el Cardenal de Luca *tom.* 15. *in praxi Cur Romana de iudicijs*, *discursu* 38. *per totum.* Tonduto *de prævent. part.* 1. *cap.* 5. *numer.* 12. *vsque in finem*, Salgado *de Regia protect. part.* 4. *cap.* 8. *numer.* 77. y el mesmo de Luca *in eadem; tom.* 15. *discursu* 41. *numer.* 2. *in vers. Si etenim*, & *in discursu* 44. *numer.* 13. 45. 50. 51. & 64. Argelo *de legit. contrad. quæst.* 2. *art.* 2. & 3. todos los quales resuelven, que en terminos de averse obtenido la Sentencia, en virtud de la *ley fin. Cod. de adicto Divi Adriavi tollendo*; y estàr la possession vacante, pro vt in præsenti, iterum, & de novo, deve ser admitido, el que ostendit novum, & legitimum, atque potentius ius, & titulum, y no passa la possession de el padre al hijo; lo mesmo dize Noguerol, *allegat.* 25. *art.* 4 *numer.* 216. *in vers. Tertiam.*

17 En el hecho veanse los alegatos, y consta de todas estas circunstancias que concurren à favor de Don Emanuel, y se darà late fundado aparte; porque se ha movido nuevo pleyto por parte de Don Ioseph, y se intenta tomar la possession, noviter por la razon de las tres idemptidades; y quando se avrà de conocer deste nuevo pleyto, sobre si la possession del padre puede en este caso aprovechar al hijo, ò no, se entregaràn los alegatos. Empero al presente vastan estos apuntamientos

para

para el fin deste Papel, y para obviar los inconvenientes que se le han de seguir à Don Emanuel, con la dilacion de la declaracion de los intermedios: respeto, que toda la ansia que tiene Don Ioseph, tira à la parte de querer, y pretender; que no se declaren, y à que no se remuevan, antes que reporte este su nuevo pleyto; porque haze el concepto, que si los intermedios penden, no se puede entrar à discurrir sobre el punto de la revocacion de la Sentencia, y que mientras no estè revocada, se le deve dar la possession mesma que à Don Luis su padre.

18 Don Emanuel pretende, que antes que se passe à discurrir, sobre si se le deve dar la possession al dicho Don Ioseph, se declaren los intermedios; por la razon, de que si se le admite la instancia à Doña Maria su madre, haziendo la provision de *evocatà causa*, podrà desde luego concluir sobre el punto principal de la revocacion de la Sentencia, que es lo que aconseja Carolo Antonio de Luca *in addit. à la decis.* 702. *de Franchis, numer.* 3. y concluyendo esto, parece que puede prometerse Don Emanuel, que este S. C. no declararà antes sobre el punto de la possession que pretende Don Ioseph; porque el estilo de este S. C. siempre ha sido en causas graves el declararlas primeramente conclusas; el Señor Crespi *observat.* 10. *numer.* 92. y està de este intermedio de Doña Maria, y la de los otros de sus hijos, ha que estàn conclusas mas de diez y siete años, y antes que se concluyera la instancia que puso Don Luis Ferrer en 6. de Octubre de 1690. en virtud de la qual obtuvo las Reales Sentencias, publicadas en 5. de Março de 1693. en que se le mandò executar la Sentencia de el año 1677.

19 Y si no se le admite, podrà Don Emanuel pedir la

re-

revocacion de la Sentencia del año 1677. concluyendo sobre sus peticiones, y lograrla antes de que se pueda passar à discurrir sobre la pretension del dicho Don Ioseph, no porque tema D. Emanuel sucumbir en su contradicion, sino para que no se tome motivo en este S. C. como se tomò al tiempo de las Sentencias de el año 1693. para executar la Sentencia de el año 1677. de que las instancias de Don Emanuel no estàn en estado de declaracion, passando por este medio, y motivo de nuevo à executarla otra vez à favor de dicho Don Ioseph.

20 El omitir la declaracion de vna cosa que aprovecha à vna parte, prefiriendo vna, y otra vez el declarar lo que aprovecha à otra, nadie lo aprueva, y todos lo reprue van; el Señor Matheu *punctim de Regimine*, *cap.* 12. §. 4. *num.* 25. & 26. y se siguen los inconvenientes que pondera el Señor Crespi *observatione* 114. *num.* 74. de quexas, sospechas, y otros semejantes.

21 Toda esta manifestacion se haze, no por dexar caer el derecho de la justificacion del remedio implorado por Doña Maria, ni por temer que à Don Ioseph le puedan aprovechar las Sentencias del año 1693. para el fin de la nueva immission que pretende, si solo para prevenir el que este pleyto quede corriente, y que sin embaraço de los articulos intermedios, puedan los Señores del Consejo entrar al conocimiento de la justicia original, siguiendose de esto el librarse este Supremo Consejo de la molestia de los Litigantes, y ambas partes de la incomodidad de los gastos. Y si en la Sentencia del año 1677. se huviera conocido de los meritos de los instrumentos producidos, como se hizo en la causa del Marquesado de Nules, se huviera ya conseguido este vtil; pero no aviendose entonces entrado a mas alto

cono-

conocimiento, que el que comprehende el motivo de *potiora visa sunt iura*, *&c.* no ha podido dexarse de continuar este pleyto, pues aun los mismos instrumentos producidos ante Sententiam, mirados con mas exacta reflecciou persuaden, que en los drechos de Don Luis no se podia considerar pocioridad alguna, segun de esto se harà mas clara notoriedad en otros Alegatos. Assi lo siento, salva semper, &c. Mayo à 3. de 1696.

El Tutor, y Curador de D. Emanuel de Proxita.

Imprimatur
Torres, R.F.A.